

POR

ROLANDO

LEVANTO VEZI-
no deſta ciudad.

CONTRA

IVAN FRANCISCO BALDI,
y Iuan Bautiſta Baldi en ſu nombre, ve-
zinos de la ciudad de Genoua.

---

*En Granada en caſa de Frãciſco Heylã Impreſ-
ſor de la Real Chancilleria. Año 1631.*



OBRE tres articulos está visto. El primero, si se ha de reuocar el mandamiento de execucion q̃ discerniò el Alcalde de Corte cõtra el dicho Rolando Leuanto, por veinte y cinco mil ducados de cinco pagas corridas en cinco años, en virtud de la escritura que en fauor del dicho Juan Francisco Baldi otorgaron el dicho Rolando Leuanto y sus fiadores.

El 2. si en caso q̃ la dha execuciõ no se deue reuocar, se deue reuocar el auto en q̃ encargô de los diez dias de la ley a Rolando Leuanto, sin auer sido citado de remate, ni auerse opuesto, sino solo por auer presentado la peticion en que dixo contra el mãdamiẽto de execucion.

El tercero, si se deuen confirmar, o reuocar los autos en que el Iuez de dependencias y su acompañado mandaron acomular el pleyto executiuo al pleyto de quentas intentado por el dicho Rolando.

En estos tres articulos el dicho Rolando Leuanto tiene justificados fundamentos para que se determine segun su pretension.

Para lo qual se aduierte, que aunque es asi, que el dicho Rolando Leuanto por la dicha escritura se obligò el dicho año de 625. a pagar al dicho Iuan Francisco Baldi quarẽta y quatro mil ducados cinco mil cada año, despues desto le fue remitiendo diuersas mercaderias, de cuyo recibo el dicho Iuan Francisco Baldi le auisó por siete cartas que estan presentadas, de la relacion de las quales resulta, que lo que entrò en poder del dicho Juan Francisco Baldi remitido por el dicho Rolando son 2200. sacas de lana, 7U. arrouas de azucar, y cõforme los auisos de las dichas cartas lo vendido hasta entonces monta mas de 70U. ducados: pero el valor de todo mas de 150U. ducados segun el costo de Castilla.

Estas cartas estan comprouadas con comparaciõ

de

de letras de instrumentos autenticos, y con testigos de la nacion Genouesa, que tienen conocimiento de la letra del dicho Juan Francisco Baldi, con comprouacion del sello con que estan selladas las dichas cartas, con deposicion de testigos, que dizen tienen noticia de auerse remitido las dichas mercaderias, y auerlas recebido el dicho Juan Francisco Baldi con testimonios de la paga del los derechos, poliças de cargaçon, y otros adminiculos, que hazen indubitable certeza de ser ciertas en todo las dichas cartas. Y concluyente prouança de los auisos que contienen, y toda fecha incontinenti con citacion de parte.

Porque de lo que se dixere en los dos primeros articulos, ha de resultar el fundamento para la pretension de la acomulacion, sin embargo de que sobre ella es el articulo prebio; trataremos los dichos articulos por el orden que estan propuestos.

PRIMERO ARTICVLO.

¶ En este articulo para llegar a la justificacion de la pretension del dicho Rolando Leuanto, por las oposiciones que de cõtrario se hazen, primo inspiciendum est, si el poder que tiene el dicho Juan Bautista Baldi es bastante para la compensacion y juyzio de quentas, que el dicho Rolando Leuanto ha intentado. In quo aduertendum est, que la compensacion se puede proponer en vna de dos maneras, o por reconuencion, [que es quando el que la opone, no solo quiere extinguir el debito, pero que sea condenado el reconuencido en el excesso de la cãtidad que quiere compensar,] o por excepcion ad repellendam & extinguendam actionem aduersari, y la proposicion en qualquiera manera que se haga, o por reconuencion, o excepcion, ora sea ante vno, ora ante diuersos Juezes, viene a ser vn genero de defensa, ad excludendum aduersari iudicium, vt egregie notat Sebastian. de Medici. *in tract. de compens. 2. part. quæst. 1. à num. 12. cum seqq.*

En

En ambas maneras ha propuesto el dicho Rolando Leuanto la compensacion en el juyzio que tiene intentado de quentas, deduziendo, que en la correspondencia ha auido diuersas partidas de la vna a la otra parte, hincinde contracte, està intentado el remedio de conuencion, y reconuencion de todo lo dado y remitido de la vna parte a la otra, y de la otra a la otra, que obra todos los efetos de la compensaciõ; vt eleganter Medicijs, *ubi supra, num. 17. vers. Sexta conclusio.*

En el juyzio executiuo por excepcion para impedir la dicha execucion.

Desto resulta, que teniendo el dicho Iuan Bautista Baldi poder para pedir y cobrar del dicho Rolando Leuanto, le tiene bastante para defender el juyzio de la compensacion, que se opone contra su padre que le dio el poder, aunque tẽga la taxatiua que el poder pretenden que tiene, vt posit id agere actiuè, & non pasiuè, o por lo menos no ha de poder vsar del actiuè, como pretende, *text. est expressus in l. actionem, C. de procurator.* cuius hæc sunt verba: *Actionem ei, qui absentis nomine agere vult, si non eum defendat, denegari oportere iam ædicto propetuo expressum est*, y destos dá Jas. dos razones en la misma ley. La primera, num. 1. ibi; *Quia per interuentum procuratoris non debet fieri de tenior conditio aduersari, l. 2. §. defendi, ff. ex quib. caus. in poßess. eaut. sed si principalis ageret posset corã eodem iudice reconueniri quamuis aliàs eßet diuersi fori ne reus per diuersa iudicia distrahatur, cap. dispendia, §. reus de rescript. in 6. cap. 1. & 2. de mutuis petitio, l. cum Papinianus, in authentica consequenter; ubi latè Bartol. & alijs; C. de sent ent. & interlo. omnium iudic. ergo cum procurator agit debet defendere dominum in causare conuentionis, &c.* La segunda en el fin del num. 2. donde cum maxima cõsideratione dize, que la dicha taxatiua seria contra la substancia del acto, ibi: *Quia tacita prohibitio de non defendendo contenta sub expressa taxatiua etiam si esset expressa non debet, quia eßet contra substantiam actus, l. 1. §. 1. ff. si vsusfruct. petat.* Idem resoluũt

 Sali-

Salicet. Alex. & Bald. ibidem, Greg. Lopez, in l.21. tit. 5. part.3. glos.5. ibi: *Et nota ex hoc, quod procurator constitutus ad agendum videtur constitutus, etiam ad defenden dũ in causa reconuentionis, & idem dic, & si procurator constituatur ad agendum cum hac taxatiua (tantum) secundũ Fulgos. in dict. §. ait prætor, & Ias. qui alios refert in dict. l. actionem, &c.* Y esto se confirma, con que la taxatiua puede obrar su efeto en las cosas que no son de la naturaleza del acto para que se dá poder; porq̃ si vno dá poder para tomar quentas, y poner demandas por necessidad de la naturaleza del negocio de la quẽta, veniunt data, & accepta, y de la demanda venit actio, & exceptio; y assi se ha de entender, respeto de la persona con quien no ay quenta, ni contra quien se puede poner demanda, vt ex Ludouic. Roma. cum iudicio, notat Ias. in dict. l. actionem, num.4. ibi: *Quia natura dictionis taxatiuæ est excludere extranea, sed ea quæ pertinẽt ad actum non excludit, text. est in dicta Clementina exhibi, verb. Cum autem natura, cum glos. quem text. adhoc reputat aurerum singularem, & peregrinum, Ioan. de Anania, in cõsil.36. incipient. vtrum, Cophani, ibidem facit, quia verba quã tumcumque generalia nunquam videntur excludere ea, quæ veniunt de natura actus, &c. & num.5.* eadem resolutionem comprobat.

Vnde si el dicho Juan Francisco Bald dio poder al dicho su hijo tan general para poner demandas, y tomar quentas, no se puede dezir, que la taxatiua con que se pretende limitar el poder loco arte, para no poder con las mismas personas con quiẽ huuiere de hazer quentas, y huuiere de poner demandas, tratar en juyzio, y fuera del todo lo que concerniere a esto, y admitir la compensacion delo que deue el principal, vt aduertit Tindarus, de compensat. articul.7. num.6. tom.6. trrct.2. part. ibi: *Nunquid ergo compensatio vtetur actione, vel passiuè distinguẽdum est, an de propri debiti ipsius procuratoris, vel tertij compensatio abiiciatur, & hoc credimus non posse tanquam de alieno obiiciatur debito domini sui, dicta l. eius quodam vero de debito, quod ad ipsum*

ipsum dominum spectat, & potest hoc absque dubitatione, imò magis, quod ex quo compensatio prius esset inducta ipso iure certè procurator absentis si conueniatur non debet de rato cauere, quia nihil compensat. sed ab initio, eo minus petitur, vt scribit Iurisconsultus, ff. de compens. l. posteà quam quidquid ali dicant aliter intelligendo illum text.

Principalmente, que considerādo el primero poder, en cuya virtud executa la taxatiua, no està puesta sino en caso especial del auer de sostituyr el poder para juyzios; con lo qual se verifica, que fuera del caso de la limitacion q̃ puso con la taxatiua, el poder comprehende todos los demas, etiam si requirant speciale mandatum, vt ex Geminia. *in cap. qui ad agendũ, §. 1. de procurat. in 6.* Jmol. *in l. fin. colu. 12. ff. qui, & a qu. appel. liceat.* Alexand. & Jas. *in l. fin. ff. quod quis. iur.* probat in terminis Cardin. Tusch. *conclus. 423. num. 6. litera E.* Y porque en este punto no entendemos que ay justa razon de dudar, omitimos lo q̃ se pudiera traer en comprouacion de lo dicho.

Secundò differendum est, si la comprouaciõ que tiene hecha el dicho Rolando de las dichas cartas hazen plena prouança contra el dicho Juan Francisco Baldi de lo que las dichas cartas cõtienen, y no ay duda que deuiendose tener por ciertas, todo lo contenido en ellas se tendrá por prouado, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. l. quidam, ff. de constitut. pecun. l. Plunia, §. fin. ff. de posit. l. filius familias, ff. ad Macedonian.*

Y antes de dezir lo que obra la dicha comprouacion, suplicamos a v. md. trayga a la memoria lo que dize Bald. *cons. 198. num. 7. libr. 1.* propé finem, de las escrituras priuadas de los mercaderes, ibi: *Quarum etiam scripturæ, tanquam priuatæ ex generali consuetudine reputãtur quasi authenticæ, & credibiles propter mercatorum præcipuam fidelitatẽ, & ex parte legalitatem, ff. de ædend. l. quædum, §. nummularios, maximè quando iubantur adminiculis propter publicam vtilitatem, &c.* Y el Cardenal Zauarela, *cons. 153. in princip.* dicens: *Quod literæ mercatorum, quæ mitun-*

mittuntur habet vim publicorum instrumentorum de consuetudine; y desto nacio, que a los libros de los mercaderes se dà credito, y dize Bald. *cons. 340. num. 4. lib. 1.* y Socin. *cons. 68. lib. 3.* quod hoc quod detur fides libris mercatorum dicitur transiuisse in iudicatum, quia cum domus mercatorum debeat esse domus ęquitatis, & veritatis, Angel. *cons. 338. col. 2. & cons. 321. colum. 2.* Apostil. ad Alexand. verb. *Mercatorum, cons. 80. num. 12. lib.* 5. quæ alios refert, & ipsorũ intersit, quod eis adhibeatur fides; presumese, que en sus correspondencias tratan toda verdad, y assi Aretin. *cons. 9.* incipit eleganter *col. penult. in.* vers. *Cum ergo præmissa*, & Socin. *cons. 107. n. 4. lib. 4.* dizen, que los señores Iuezes en sus negacios sequi debent simplicem veritatem in qua deprehendenda attendere debent, quod verisimile est, & hoc quia in eorum causis proceditur ex bono, & ęquo sola facti veritate inspecta, Roma. *cõs. 94. col. 1. in fin. vers.* Maximè inter mercatores, Benben. Strac. *in tract. de mercatur. titul. quo mod. proced. sit in caus. mercator. numer. 1. & 3.*

En lo qual solo se pudiera fundar, q̃ las dichas cartas por si solas hazian concluyente prouãça de lo que contienen, por ser el dicho Juan Francisco Baldi, y el dicho Rolando Leuanto hombres de negocios de tanta correspondencia, y ser esto tan notorio; pero ex abundanti la comprouacion que está hecha de las dichas cartas de por si, sola y mayormente con las circunstancias que concurren hazen concluyente prouança.

Dos maneras de comprouacion se han hecho de las dichas cartas; vna por comparacion de letra del mismo Juan Francisco Baldi, escrita en instrumentos autenticos, de pedimiento, y con citacion de parte, y mandamiento de Iuez; otra por reconocimiento de testigos, que conocen a las partes, & notam habent manum scribentis, y que es cierto, que las cartas en su firma contienen el nombre y sobrenombre del dicho Iuan Francisco Baldi, y que los sobreescritos son

a Ro-

a Rolando Leuanto, ſu fecha en Genoua, con dia y año della, ſu remiſsion a Granada, & ſic habent debitam, & conſuetam formam epiſtolarum.

La regla es, que las eſcrituras priuadas, etiam cum comparatione literarum, & cum probatione teſtiũ affirmantium ſimilitudinem, quia notam habẽt manum ſcribentis, non faciunt plenam probationẽ, porque por el derecho de los autenticos eſtà corregida la *l. cõparationes, C. de fide inſtrum.* y es regla que afirma Bartol. comunmente ſeguida, *in l. admonendi, ſub num. 25. ff. de iur. iurand.* licet ex alijs, Menochius, *lib. 2. de arbitr. centur. 2. caſu 114. num. 7.* teſtetur hoc totũ pendere á recto iudicantis arbitrio, expendens ad id Bald. imò etiã Bartol. dicentis quod tanta poteſt eſſe vis comparationis literarum, vt priuatæ ſcripturæ ſit preſtanda plena fides, quæ recenſet Sygiſm. Scaccia, *de iudic. lib. 2. cap. 11. num. 999. & n. 1000.* Nicolao Genua, *de priuat. ſcriptur. lib. 2. quæſt. 8. num. 85.* y ſi en algun caſo ſe puede dezir, que ay gran fuerça de comparacion, por lo que ſe conſidera para que ſe pratique la reſolucion de Bald. Bart. & Menoch. es en eſte.

Sed quidquid ſit, eſta regla ſe limita en las cartas miſiuas, las quales cõtra el que las eſcriue, per recognitionem, & comparationem literarum faciunt plenam probationem, Grammat. *deciſ. 25. n. 15.* ita ex Bart. Butrio, Paul. de Caſtr. Socin. Alexand. Crauet. Felin. Grammat. Decio, & ex communiori opinione cõtrà Cardinal. & Abbat. reſoluit Sygiſm. Scaccia, *vbi ſupra num.* 1016. affirmat non eſſe recedendum ab hac limitatione, quia eſt communiter recepta, & conſuetudine aprobata, nam vt inquit Cęſar de Grafis, *deciſio. 113. num. 7.* in comprobatione epiſtolarum non exigitur ex acta illa diligentia, quæ aliás adhibere ſolet cũ non ſoleant ſcribi in præſentia teſtium, quod idem notat Sygiſmund. Scaccia, *vbi ſupr. dict. num. 1016.* Nicolao Genu. *de priuat. ſcript. quæſt. 8. num. 130. cum ſeqq.* porque milita la miſma razon, que en las partidas de los libros de quenta, en las quales la comparacion ſolo hazẽ

haze plena prouança, ex traditis ab Scaccia, *vbi supra, num. 1022.*

Y por lo menos no es dudable, que la prouança per comparationem, aun en caso que no fueran cartas misiuas las que se tratan de prouar, sino otras cedulas priuadas el reconocimiento de testigos, qui notam habent manum scribentis, y la comparacion de letras haze mas q̃ semiplena prouança, vt tradit Scaccia, *vbi supra, nu. 1034.* Nata, *cons. 634. nu. 4.* quod in schedula procedit, est in epistola dubitabile non per ad supradicta, quod faciat plenam probationem.

Y en los terminos deste pleyto, extra controuersiam, es por las muchas circunstancias que en el cõcurren.

La primera, por ser cartas de mercader y hombres de negocios, escrita a su correspondiente.

La segunda, por ser muchas las cartas proporcionadas en todo a los auisos de cargaçones de cada tiẽpo, y no es verisimil, que la sospecha de falsedad que dio motiuo a corregir la *l. comparationes*, se estienda a vn caso de tanta correspondencia.

La tercera, porque no pende la verdad de lo que se pretende prouar por las dichas cartas, de sola la relacion dellas, sino que consta por instrumẽtos de poliças de cargaçon, despacho de aduanas con paga de derechos, de que las mercaderias de cuyo recibo auisa el dicho Iuan Francisco Baldi en las dichas cartas, se cargaron y se le consignaron, comprouacion, e inicio de causa tan vrgente, q̃ solo el bastara sin otra circunstancia, para que sin comparaciõ de letras por ser negocio entre mercaderes, se tuuiera por bastante prouança.

La quarta, porque las dichas cartas no estan negadas por el dicho Iuan Francisco Baldi, que aunque el dicho Juan Bautista su hijo no las reconoce, porque dize, que no sabe si son suyas, en terminos de no estar negada la cedula, nedum, la carta misiua haze semiplena prouança qualquiera de las dichas comproua-

ciones

ciones y juntas concluyente, vt resoluunt supra citati Doctores.

La quinta es, que no solo no estan negadas las dichas cartas; pero en cierta forma reconocidadas, porque en la alegacion que haze el dicho Iuan Bautista Baldi en la peticion de de Mayo deste año, dize; que si el dicho Rolando Leuanto embiò las mercaderias seria para otra quenta; con que se conoce que el fin no es de proceder con claridad, sino encubriendo la verdad de las correspondencias, querer despojar el dicho Rolãdo Leuanto de lo que no deue.

La sexta circunstancia, imò, comprouacion inebitable, y limitacion de la regla, es, que todas las dichas cartas estan selladas con el sello acostumbrado por el dicho Iuan Francisco Baldi; y en este caso, etiã extra comparationem, aunque estuuieran expressamente negadas hazen concluyente prouãça, probat Mascard. *de probation. conclus. 330. num. 11. & 12.* ex pluribus Nicol. Genua, *de priuat. script. lib. 3. quæst. 1. num. 46. & sentit.* Sygismund. Scaccia, *vbi sup. n. 1010.*

La septima, que fuera de las dichas comprouaciones ay testigos que deponen auer tenido noticia, que las mercaderias que el dicho Rolando remitio, de q̃ ay poliças de cargaçon, y despachos llegarõ a Genoua; y las recibio el dicho Iuan Francisco Baldi por auisos que de allà tuuieron; y aunque estos testigos depongan de credulidad como el hecho, es de otra Prouincia, y de lo que allá se haze præsertim, siẽdo hechos de personas particulares, no se puede tener por otro camino noticia, sino por los auisos que los testigos tienen con sus correspondientes: no puede dudarse que esta prouança haga graue adminiculo a la certeza de la relacion, que contienen las dichas cartas.

La octaua, porque vltra de la verisimilitud que tiene todo lo susodicho, consta por la alegacion del dicho Juan Bautista Baldi, que por no auerse conuenido en la quenta con el dicho Rolando, se salio de su casa y trató de executarle, y claro está que esto presupone

pone la correspondencia de mercaderias despues de la fecha de la dicha escritura, que el dicho Rolando tuuo, pues si esto no fuera assi sobre que auia de caer este nueuo trato de quentas, y quando ay tanta verisimilitud en lo que se pretende prouar, recibe gran fuerça in omni materia la prouança, *l. Peculium autem, §. 1. l. si filius, ff. de Pecul. l. Iulianus, §. praetereà, ff. de action. empt.* cum alijs latê adductis per Tiraquel. *in praefat. l. si vnquam, à num. 37. cum seqq. C. de reuoc. donat.*

De todo lo qual se colige, que concurriendo tantos medios, prouanças, y verisimilitudes, quando ellas cada vna de por si no fueran bastantes para induzir plena prouança, juntas la hazen concluyente e indubitable, ex eleganti resolutione Baldi. *in cap. cũ causam, num. 1. de probationibus*, dicens: *In probationibus surgit opinio, quae tendunt ad eamdem conclusionem finalem, & habent causas, & similitudines, & consonantias contextas & in vicem colligatas, argu. l. qui sententiam, C. de poeni*, ibi: *Conspirantes concordantesque in vnum rei finem, & quando vna species probationum influit in alteram, & altera in alteram. itaque d animus iudicijs plenè informatur tales probationes, non dicuntur singulares, nec discrepantes, sed dicuntur contextuales, & conferentes, siue concurrentes ad eligendam vnam debitam conclusionem, &c.* Bald. refert & sequitur Hipoplyt. Riminald. *cons. 7. à n. 113. vol. 1.*

Tertiò est constituendum, que supuesto que resulta concluyente prouança del credito de mercaderias, que tiene el dicho Rolando Leuanto contra el dicho Iuan Francisco Baldi, se ha de tener por hecha la compensacion en la concurrente cantidad, en lo qual se deue aduertir, que la compensacion obra extincion del debito ipso iure, *l. verum, ff. de compensat. l. si cõstat, l. fina. C. eodem titul. §. in bonae fidei, Instit. de actio.* vbi est communis Doctorum traditio eleganter iuribus ratione, & authoritate hanc resolutionem cõprobat fundamentis, quae ex aduerso possunt considerari respondendo, Tindarus, *in tract. de compensat. 6. part. à num. 47. omnino videndus, tom. 6. tractat. part. 2.* Sebastian.

bastian. de Medicijs, *de compensat. quæst. 21. per totam*, eo- *dem titul.* Afflict. *decis. 121.* Ias. *in dict.* §. *in bonæ fidei, num. 77.* Bald. *in l. si constat, num. 3.* Bart. *in dict. l. verum*, Socin. iunior, *cons. 147. num. 5. lib. 3.* Gratus, *de exceptionibus, cap. 10. num. 48.* eleganter Barbosa, *in l. diuortio*, §. *ob donationes, num. 30. ff. solut. matrim.* Rota Genuen. *decis. 4. num. 22. & decis. 34. num. 6.* Bursat. *cons. 106. nu. 2. vol. 1.* Pedro Surd. *cons. 82. num. 5.* Fontanel. *de pacti. nuptial. clausul. 4. glossa 18. part. 5. num. 14.* Caualc. *decis. 9. num. 11.* Stephan. Gratian. *disceptat. forens. 728. num. 5. tom. 4.* & plures alijs ab ipsis Doctores relati; con que viene a ser la dicha conclusion indubitable de derecho.

En lo que suele auer la duda entre los Doctores, es en los efetos que obra; y como los obra esta compensacion fecha, ipso iure, porque vnos sienten, que para que esta compensacion obre opus est facto iudicis, y esto verdaderamente es negar que se haze ipso iure, y afirmar lo contrario a su misma resolucion; porque la ley siempre obra su efeto en las cosas q̃ dispone, quod ipso iure intelligãtur factæ, & de his semper est certa, vt probat Tyndarus, *in dict. tract. de compensation. num. 68.* Y asi la verdadera resolucion es de los que sienten lo contrario, y que la compensacion se haze ipso iure, y solo para la execucion, imô, declaracion del efeto que obrò, es necessarium factum hominis, vt considerat Tyndarius, *vbi supra, num. 76.* respondens contrariæ opinioni, ibi: *Ad quartam rationem brebiter dicimus non obstare, quia lex non reponit compensationis ortum in hominis voluntatem, sed vsum tantum compensationis ortæ, lex enim facit compensationem sine homine, vt homo ea vtatur, vt dict. l. fin. C. eodem, in principio, iũcto verb. ita tamen obiici, &c. vbi apparet, quod vsus tantum compensationis stat in hominie potestats.* Ex quo infert, quod compensatio omni casu fit ipso iure ab ipso initio tempore contractorum debitorum, etiam sine hominis ministerio in rebus, & iuribus cõpensabilibus, & quod fiat ipso iure tamen ad eius executionem requiritur obiectus partis in iudicio, cum refe-

rens Sygism. Scaccia, *in tract. de commer. §. 2. glos. 5.* despues de auer en el *num.* 424. afirmado la conclusion, que la compensacion se haze ipso iure, en el *num. 435.* dize estas palabras: *Declara istam opinionem affirmatiuã, vt sit vera considerata executione iuris relata, qui in ea non requiritur aliquod factũ hominis seu declaratio iudicij s; secus considerata executione iuris apperienda, quia in eius apperitione requiritur factum hominis, & iudicis,* & num. 434. in probat opinionem requirentium factum hominis eleganti ratione dicens: *Quintus error est dum iisdem casibus se ipsos implicantes aiunt, adhuc requiri factum hominis, & consequentas inferunt, etiam in illis non fieri ipso iure, sicque quod aiunt negant, & eorum error est manifestus, quia quidquid fit ipso iure statim suos operatur effectus, vnde sentẽtia lata ipso iure statim operatur effectũ suum non expectatis decem, diebus, intra quos posset appellari, Tiraquel. in l. si vnquam in verb. rebertatur, nu. 426. C. de rebo. donat. quia quod fit ipso iure trahit, & secum executionem &c.* Bartol. *in l. diuortio, & §. ob donationes, ff. solut. matrim. nu. 32.* in hæc verba: *Quod cum hodie compensatio perimat debitũ ipso iure, &c.* & ibi: *Cum enim ius prædictũ effectus perimẽdi debitum ipso iure inducat nihil opus est facto iudicis,* Medicis, *dicto tract. de compensat. 2. part. quæst. 21. nu. 4.* Tyndarus, *vbi supra, à num. 50. cum. seqq. vsque ad num. 68.* Magon. *decis. Florent. 5.*

De manera, que el dezir que es necessaria la oposicion de la parte, para que obre la compensacion, no viene a tener otro mysterio, que el proponer lo que consiste en hecho que el Iuez puede ignorar, para que declare el efeto que la ley obró; y en esto no se diferẽcia el caso en que todos los Doctores van cõformes, videlicet, si el derecho obra la compensacion ipso iure, quando el deudor si non fieret compensatio teneretur ad pœnam, vel ad vsuras: porque sin embargo de que la ley huuiesse obrado este efeto, sino se opusiesse no podria declarar el Iuez que le auia obrado; y asi los Doctores que constituyen esta diferẽcia (que son todos los que tratan la materia) vienẽ a comproiuar,

uar, que haziendose la compensacion ipso iure, el efeto le obra la ley; y con la proposicion en el juyzio se declara.

Y conforme a la vna y otra opinion, el hecho del Iuez viene a ser solo neceßidad impuesta por derecho a el mismo Iuez, para que tenga obligacion de declarar factam esse compensationem ipso iure quando in rebus compensabilibus, la parte la opone; y en los terminos deste pleyto, ora sea necessaria la oposicion de parte, ora no la compensacion que opone el dicho Rolando Leuãto; deue auer surtido su efeto; porque es de mayor cãtidad que la que se le pide, y está opuesta.

Contra esto se oponen por parte de Juan Bautista Baldi las consideraciones siguientes.

La primera, que la compensacion que opone Rolando Leuanto, es de especie, y la execucion de cantidad, & quod de specie ad quantitatem non sit compensatio. Tyndarius, *in dict. tract. de compensat. art. 3. nu. 16. & passim omnes.*

Esta oposicion leuis est fundamenti, porque despues que la especie se reduze a cantidad, ora porque consumida se deue la estimacion, ora porque vendida el precio sucede en su lugar: no se dize, que la compensacion se haze de especie ad quantitatem, sino de quantitate ad quãtitatem, vt ex pluribus comprobat Tyndarus, *ubi suprá, art. 3. num. 7.* & est omnium concors sententia, y en esto no ay para que insistir.

La segunda consideracion es dezir, que la cãtidad porque se executa está liquida por el instrumento, y que la cãtidad que se opone por compensacion, no lo está, antes contiene cõtrouersia dudosa, quę efficit vt exceptio videatur requirere altiorẽ indaginem, y las tales excepciones no se pueden oponer a la execucion de vn instrumento.

Hæc etiam oppositio minoris est ponderis, aduirtiendo, que por las mismas cartas consta que el dicho Juan Francisco Baldi tenia vendidas de las mercaderias

rias que remitio el dicho Rolando Leuanto cātidad que montò mas de 50ǫ. escudos, y está prouado, que ningunas de las mercaderias tiene en ser, y que segun el costo de España, valian mas de 150ǫ. ducados, de manera, que ay mayor cantidad liquida, que la que se pide por la dicha escritura, y la liquidacion se à fecho incontinenti, que es caso en que todos conuienē en que se deue admitir la excepcion de compensacion contra el instrumento. Tyndarus, *vbi supra, numer. 42.* Sebastian Medici. *vbi supra, 2. part. quæst. 25. per totam,* pluribus adductis Azebed. *in l. 1. titul. 21. num. 128. lib. 4. Recopil.*

La tercera consideracion, es dezir, que los dichos Rolando Leuanto, y Juan Francisco Baldi son naturales de Genoua, y que en ella ay estatuto, para quē no su pueda oponer de compensacion contra el instrumento, sino constare della por otro instrumento, como lo refiere Sygism. Scaccia, *de camb. & commu. §. 2. glos. 5, num. 46.*

A esta oposicion se responde. Lo primero, que el estatuto que Scaccia refiere, que es en el *libr. 2. cap. 3. de caus. executiu.* vers. *Non possit,* expressamente dize, q̄ se pueda oponer la satisfacion, o compensacion per scripturam publicam, vel priuatam, y porque el libro de los estatutos de Genoua no es tan manuel en España, se pone el estatuto, que hemos visto en el a la letra: *Non posit respōdere volens, etiam obseruatis prædictis, aliquid opponere, nec aliquam exceptionem facere, nisi solutionē, vel satisfactionem, etiam per viam conpensationi, vel quietationem, aut remissionem per instrumentum publicum, vel aliam scripturam publicam, vel per extractum cartulariorū Sancti Georgij, vel aliarum comperularum reipublicæ.* Vel per scripturas priuatas creditoris, *vel appodisiam scriptā, aut subscriptam per creditorem.*

Lo segundo, que el contracto de la dicha escriptura no se hizo en Genoua, sino en Granada, y se han de atender para determinacion de su execucion, no las leyes de Genoua, sino las deste Reyno, *l. si fundus, ff. de euictio-*

euictionibus, Bartol. *in l. cūctos populos, num. 15. & 16. C. de Summa Trinitat. & fide Cathol.* & est communis opinio, teste Rolando â Valle, *cons. 110, n. [illegible] lib.*

Lo tercero, porque aun en termi[illegible] deste estatuto, haziendose la prouança incontinenti, como se hizo con citacion de la parte, se cumplia con el, porque tienen ygual fuerça la prouança de testigos, o el instrumento, vt in terminis probat Anton. de Canario, *de execution. instrum. num. 75. quæst.* 36. dicens: *Statutum disponit, quod certæ exceptiones, quæ permittuntur à statuto opponi contra publicum instrumentum, quod exequi petitur, non possint probari, nisi per publicum instrumentum, reus nō habet instrumentum pœnes se solutionis; an aliquo remedio occurratur? respon. sic, quia potest instare, quod Iudex ex officio testes recipiat quibus receptis, & publicatis Iudicis officio tuebitur: sicut dicimus in eo qui iurauit non probare solutionem, nisi per instrumentum, ut notat Speculat. in tit. de probat. §. vide, ver. quid si debitor, facit de iure iurand. c. ad nostram, quin imò tuebitur exceptione sua per instrumentum probata: cum de attestationibus ritè receptis, & probātibus liqueat publica scriptura, & sic publico instrumento, ut patet ex dictis in proxima quæst.*

De hazerse la compensacion ipso iure, nace el fundamento preciso la determinacion de los articulos sobre que està visto este pleyto; porque la compensaciō que obra ipso iure, tiene particular naturaleza de extinguir la accion a que se opone, Bartol. *in l. si plures, num. 4. ff. de fideiussor.* Bald. *in l. si constat, num. 4.* vbi etiā Paul. *C. de compensat.* Afflict. *decis. 121. num. 2.* Muñoz de Escobar, eos referens, *de ratiocin. computat. 14. num. 8.* ibi: *Quia exceptio compensationis in hoc ab alijs exceptionibus differt, quod reliquæ exceptiones oppositæ in iudicio tantum elidūt actionem, ut in l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pacti, neque eam perimunt quo usque sententia fuerit lata in fauorem excipientis,* vt tenet Bartol. *in l. Iulianus, num. 34. ff. de condit. indeb. sed exceptio compensationis eam habet naturam, ut ubi primum opposita sit ipso facto debitum extinguat aduersarij, & consequenter actionem, etiam antequam*

E fera-

feratur sentẽtia, vt in §. bonæ fidei. Instit. de actio. & c. quod idem comprobat Stephan. Gratian. *cap. 728. à nume. 6. cum seqq. omnino videndus*, Tyndarus, alios referens, *in tract. de compensat. art. 6. num. 5. tom. 6. tract. part. 2.* Carol. de Grassis, plures referens, *de exceptionibus, cap. 16. num. 12.*

Y esto procede con mayor razon en los casos que se deue proceder, ex bono, & æquo; porque como la compensacion fundatur in æquitate propter quam admittitur vbi aliàs non esset admittenda, Grasus, *cõsil. 121. num. 13. libr. 1.* Gallesius, *de obligat. Cameral. quæst. 2. num. 2. 4. part.* Cacheran. *decis. Pedemon. 92. num. 35.* quos refert & sequitur Alex. Ludouis. *decis. 342. num. 4.* Y entre mercaderes qui debent esse amatores veritatis, & æqui se proceda ex bono, & æquo, se ha de admitir la dicha compensacion ipso iure, vt etiam contra obligationem iura tam tenet ex alijs Stepha. Gratian. *vbi supra num. 14.* dicens: *Maximè, quia vbi proceditur de bono, & æquo, prout fit inter socios, seu mercatores, & similes personas nunquam impeditur exceptio compensationis, sed semper admittitur etiam contra debitum iuratum, & contra obligationem Cameralem, Grato, cons. 121. numer. 11. vsque ad 14. Osasco, decis. 92. num. 35. in princip. Gras. de exception. cap. 16. num. 29. Caualcan. decis. 9. num. 11. in fin. Gabriel, cons. 7. n. 12. de iur. iurand. Marcel. Cala, de mod. articul. & proband. §. 1. glos. 4. num. 18. Intrigliol. cons. 8. num. 20. cum alijs, per Martin Benechendor, in additio. ad Seraphin. priuil. iuram. 74. n. 10. col. 378. Ancharr. quæst. 2. num. 5. part. 1. Mancin. de iuram. part. 4. effect. 30. num. 3. cum enim inter socios, & similes agatur de bono, & æquo cessat rigor iuris, & est seruanda æquitas in qua fundatur compensatio cum sit defensio à iure inducta, Albert. de statut. part. 4. quæst. 92. Grato, cons. 121. nu. 12. & 13. lib. 1. ita vt huiusmodi æquitas inter tales personas, debeat esse ante eorum oculos, tanquam speculum diuinæ, & nobilis bonitatis, Bald. cons. 349. factæ fuerunt, col. 1. in fin. vers. considera interdum, lib. 6. titul. 16. num. 36. & 37. & c.* Idem resoluit Sygismund. Scaccia, *in tract. de cam. & com. §. 2. glossa 5. num. 437.* ad ducens ad id statutum Genuense,

quod

quod affirmat esse conforme iure cómuni, quia valde fraudaretur fides mercatoria si hæc compensatio ipso iure non fieret præcipué, ibi: *Tum quia nimis durum esset soluere alteri, quod sibi debetur ad quam duritiem euitãdam admittitur compensatio ipso iure, vt dixi sup. num. 431. & facta compensatione dicitur facta solutio, &c.* Quia ad liberandum debitorem compensationem esse veram solutionem licet ipsa in se sit ficta solutio tenent omnes præcitati Doctores in locis, sup. relatis.

Ex quo fit, que como la compensació que se prueua incontinenti se puede oponer contra la cosa juzgada, contra la execucion del instrumento, Anton. de Ripoli, *variarum resolut. cap. vltimo de execution censuali, num. 147.* plures referens; conserua su naturaleza en la proposicion de la misma manera en el juyzio executiuo, que en el ordinario no solo en fuerça de perentoria para que se reuoque la execucion, sino en fuerça de dilatoria para impedir el ingresso del juizio, y que no se moleste al deudor, como ni mas, ni menos que la verdadera paga, y otras excepciones deste genero, que obran este efeto de derecho, vt ex Aretin. concludit Vincent. Carrocio, *de remedijs contr. sent. exceptio. 27. num. 14. & 15.* dicens: *Et talis exceptio opponi potest siue causa sit ordinaria, siue summaria, & executiua, Aretin. in §. in bonæ fidei, num. 6. de actionib.*

Practica igitur est in excipiendo compensationem, prima est, quod non debet fieri executio cõtra me pro viginti à Titio petitis, quia ipse in alia manu est mihi debitor in tot, quæ offero ex computari, & probare infra breue tempus iudicis arbitrio, Aretin. *in dict. §. in bonæ fidei, nu. 7. de actionib.* Marc. Anton. Blanc. *in tract. de comprom. titul. de exception. impedien. litis ingressum. nu. 49. tom. 3. tract. part.* vbi ex Bart. & alijs hanc conclusionem probat Lanfran. de Ariano, *de exceptionib. num. 7. & 8. tom. 3. tract. part. 2.* Porque todas las vezes que el acreedor agit ad debitum compensatum ipso iure reiicitur ali mine iudici, Tyndarus, *artic. 7. num. 14. titul. de compensat.* Blancus, *vbi supra, num. 100.* Y la razon desto es, porque oblata petitione

com-

compensationis oppositæ, & iustificatæ incontinenti, eo ipso apparet agentem sine actione experiri, Tindar. *vbi supra, num. 76.* & quotiescumque constat exceptionem non competere agenti excluditur alimine iudici, & impeditur litis ingressus, ex supradictis Doctoribus, & per plura Blancus, *vbi supra, num. 91. &* 99. vers. *Sed aduerte, & in ipsis terminis compensationis, n.* 109. Porque como la compensació introduzida por derecho por la equidad que contiene en su razon, cóprehende en su efeto tres causas, que obligã a no molestar al deudor. La primera, estar extinguida la accion, y está claro est áque excludit alimine iudici cũ sine actione nemo possit experiri, *l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest. cum vulgatis.* La segũda, la exclusió del dolo, quia dolo petit creditor debitum, quod est compensatum, & potest ab eo si exegerit condicci tanquam in debitum, Muñoz de Escobar, *dict. cõput.* 14. *nu.* 8. Stephan. Gratian. *dict. discept. 728. num. 8. & 9.* Y esta obra el mismo efeto. La tercera, ad euitandum circuitum, & litium exterminationem quas lex multum ab horret, Tyndar. *in tract. de compens. artic. 2. num. 2. & artic. 10. effectu secundo.* No es justo, que si in limine iudicij, consta de la justificacion de la excepcion, que el deudor sea molestado, vt eleganter considerat Sebastian, de Medicis, *in dict. tract. de compẽs. 2. part. quæst. 31. num. 4.* qui elegãter loquitur vnde Anto. Massa Gallesio. *in tract. ad formam Camer. oblig. in 4. partit. quæst. 2. num. 8.* tratando del efeto de las excepciones q̃ se oponen a la rayz de la obligacion Cameral, para impedir su execucion, entre las quales pone la de la compensacion, quæ actionem extinguit ipso iure inuehit, in eos qui licet habeant creditum compẽsatum, vtuntur ad executionem obligatione Camerale, *nu.* 8. his verbis: *Nec puto iustè reprehendi posse iudicem qui subsistẽte æquitate id faciat cũ è contrario non videatur honestè agere creditor volens exigere sibi debitum, nec soluere, quod debet, quod faciunt plerumque iniqui homines volentes, quod sibi debetur huius obligationis prætextu executiuè exigere, &*

vicisim

vicisim ipse non eodem modo obligati per moras trium instantiarum ordinariæ litis, antequam soluant iis à quibus exegerunt creditores suos distrahere, quod ego si essent Iudex nunquam permitterẽ habẽs præsertim pro hac parte, Bart. æquitatis fontem, & alios egregios Doctores, qui eum sunt imitati acque hoc maximè facerem vbi debitũ cuius opponeretur compensatio contractum esset post tempus factæ huiusmodi obligationis, &c. Palabras que se ajustan tanto a este caso, y a la cautela, con que el executante procede, que por las razones de equidad que concurren bastaran para la determinacion del articulo.

Sin que pueda ser de consideracion oponerse, que en el tiempo que se hizo la execucion no le constò al Alcalde de la compensacion, & sic legitime decrebit, y que la apelacion no se justifica con lo que despues se presentò, porque a esto se responde.

Lo primero, que como está dicho, por ser la remission de las mercaderias despues de la deuda, se ha de entender que se embiaron, y el dicho Iuan Francisco Baldi las recibio con animo de compensar el debito, y se obrò la extincion de la accion ipso iure, vt ex pluribus doctrinæ, & grauitate preclaris Doctoribus, probat Stephan. Gratian. *dicta disceptat. 728. num. 20.* Y auiẽdose obrado el dicho efeto, y manifestadose con la peticion presentada por el dicho Rolando, para que se reuocasse el mandamiento de execucion, con justificacion incontinenti de la dicha compensacion, sino obrasse el impedir el progresso de la dicha execucion no se diferẽciaria la naturaleza desta excepciõ, que extingue ipso iure la accion de las excepciones, que no la extinguen, sino la eliden por la sentencia, & frustra Doctores resoluerent ad effectum compensationis non esse necessarium factum iudicis, vt supra probatum est; y assi es preciso, que luego que conste el instrumento no merecio execucion, porque estaua extinguida la accion, cesse el progresso de la execuciõ, vsque declaretur mandatum relaxatum fuisset nullum.

 Lo

Lo segundo, porque no importa que el instrumẽto en su principio aya contenido obligacion y acciõ, si despues parece que cessô la causa della, cũ paria sint nullam ab initio fuisse causam, sed fuisse aliquam, sed eam esse finitam, vt ex *l.1.ff.condict.sine caus.ex l. nihil interst.ff.de naut.fen.* probat Tiraquel.*in tract.cessãt caus. 1.part.nu.14.* & probatur *in l.si sulo,ff.de condict.sine caus.* vbi Paul.*num.7.* Jas.*num.2.* Bart.*in l. Iulianus, num.9.ff.de condit. indebit.* Salgado, *de Regia protect.4.part.§.7.num. 94.cum seqq.* Porque para el efeto, lo mismo es estar extinguido el instrumento por la compensacion, o paga, que no auer contenido obligaciõ, o auer sido nulo, y no merecer execucion; porque de la misma manera que el que opone excepcion, que muestra que peca el cõtrato en la rayz; deue ser oydo para que no se execute, vt in simili ex Bart.*in l. Diuus Traxanus, n. 1.* resoluit Didac.Perez, *in l.5.tit.2.lib.8.ordinam.sub gloss. 1.* vers. *Entrega ni execucion,* addit. hæc verba: *Etiam sic in contractu sit clausula firma, seu guarentigia, quia cum contractus sit nullus, & clausula in eo expressa & sic obstat exceptio nullitatis ipsius cõtractus, Bartol. in l. Diuus, Traxanus, num.1.ff.de testam.milit. Hippoly.in l.vnius, §.cogniturum, nu.5.ff.de quæstion. & alibi, in loco opportuniori dictũ ẽst, quod nota in omnibus contractibus in quibus obstat exceptio nullitatis ipsius obligationis, nam de firmitate, & valore obligationis prius constare oportet, quam agatur de effectu, qui est executio ipsius contractus, &c.* Idem tradunt Azebed.*in.l.2.titul.6.lib.8.Recopil.num.17.* Gutierrez, *de iurament.confirmat.1.part.cap.2.num. 22. & quauis alia nullitate,* Parlador.*lib.2.cap.fin.5.part.§.11.num.11.* lo deue ser el que opone excepcion, que extingue la accion ipso iure; porque no se diuersificã los terminos si antes de la execucion está euaquado y nulo el instrumẽto por la compensacion que el derecho cobrò ipso iure de los terminos de ser nulo à principio por falta de causa justa, que es en el que hablan los dichos Doctores, por que faltando la causa de la accion, cessa su exercicio, y se deue impedir, vt probat Tiraq .*d. tract.cessan.caus.1. part.n.22.*

Lo

Lo tercero, porque dado caso que el mandamiento del inferior estè justificado (quia tunc temporis nō erat opposita cōpensatio coram eo) auiendose opuesto por prouança hecha incontinenti, & sic cum omnimoda iustificatione, y de no oyr sobre ella para impedir el ingresso, y progresso de la execucion apelado; de justicia se deue reuocar, porque aunque sea assi, que de la execucion no se apela para que obre efeto suspensiuo, puedese apelar para que obre el efecto deuolutiuo, vt iudex superior cognita iniustitia mādati relaxati illud reuocet, vt notant Anton. de Canar. ex Speculat. doctrina, *in tract. de execution. instrum. quæst. 47. num. 86.* Anton. Mas. Galles. *in tract. ad form. Camer. obligat. in quæst. incidentium post processum, num. 7. vsque ad num. 12.* prçcipuè, ibi: *Hoc ergo est vnum ex remedijs contra iniustam executionem inuentis, vt interposita appellatio coram iudice appellationis verificetur, & perinde per eum iudicem executio facta reuocetur*, Sygismund. Scaccia, *de camb. & com. quæst. 17. limit. 10. num. 22.* Y esto procede con mayor razon quando el executado en otro pleito tiene prouada su excepcion, de tal manera, què vulnera el instrumento, como sucedio en este caso, q̄ auiendo el dicho Rolando Leuanto ante el dicho D. Thomas de Arredondo pedido la quenta de las correspondencias por escritura y otros recaudos, y pedido el dicho Juā Bautista Baldi lo mismo en nombre del dicho su padre, con que qualquier instrumento vino a quedar reduzido a partida de quenta, y hecho el dicho Rolando Leuanto con citacion de la parte la verificacion de las mercaderias remitidas, que son de tan excessiuo valor, no se pudo executar el instrumēto, vt cum iudicio aduertit Scaccia, *vbi supra, dict. quæst. 17. limit. 9. num. 46. ad finem*, dicens: *Declara limitando eandem restrictionem, vt procedat quando reus in processu ordinario probasset aliquid, quod vulnerasset vim instrumenti, etiam si probasset aliquam exceptionem, quæ in via executiua non fuisset admittenda, quia tunc actor nō posset amplius executiuè agere stante vulneratione instrumenti, &c.* Y no puede

puede auer excepcion prouada que tanto ennerue la fuerça del inſtrumento, como la que el dicho Rolando Leuanto opone, pues extingue la accion ipſo iure, y no ſe puede dudar della para que el mandamiento aya ſido nulo, pues ſe ha hecho por lo que no ſe deue, vt in terminis ſimilis executionis, probat Hercul. Mareſcot. *lib. 2. variarum reſolut. cap. 6. per totum.*

Lo quarto, porque el inſtrumento que ſe executò no es liquido, porque eſtà debaxo de condiciones, que auia de cumplir Iuan Franciſco Baldi, y no conſta que aquellas eſten cumplidas, y eſta excepciõ obra omnimoda ſuſpẽſion del juizio, y ſe puede apelar de la execucion, ad vtrumque effectum, ex traditis á Salgad. *de Reg. protect. 4. p. c. 7. n. 108.* y aſsi no ſe puede dezir juſtificado el mandamiẽto á principio, ex quibus pa[illegible]t, que la apelacion del mandamiẽto de execucion, e[illegible]tando tan prouada la excepcion de compenſacion, eſtá juſtificada para que reuoque en ſu principio.

SEGVNDO ARTICVLO.

¶ En es[illegible] retroc[illegible] boluer al ex[illegible] de lo que queda dicho, ſe juſ[illegible] del dicho Rolãdo Leuanto, po[illegible] en ca[illegible] que el dicho mandamiẽto no ſe deuieſſe reuocar, no ſe puede dudar por todo lo q̃ queda dicho, q̃ con juſtos motiuos ſe pudo dezir cõtra el principio, e ingreſſo del juyzio de execucion, y que la alegaciõ en eſta parte no ſe pudo tener por opoſicion a la execucion para encargar el Iuez de los diez dias de la ley, y que aunque el apelacion de auerſe deſpachado el mandamiento no huuieſſe de ſuſpender el progreſſo de la execucion, no por eſto ſe deuia alterar la forma del procedimiento en ella, ſegun la que dà la ley, y que lo q̃ ſe hizo ſin guardar ſu forma, fue agrauio, y contiene nulidad por dos razones.

La primera, porque la forma del procedimiento dada por la ley en el ſubſtanciar el juyzio ordinario, o ſumario, ſe deue guardar aliàs corruit actus, vt ex

Angel.

Angel.*consil.146.* incipit tria sunt tenet Marcus Anton. Blancus, *de cõpromiss. inter coniunctos, titul. de exception. impedientibus lit. ingress. nume. 73.* ibi: *Facit pro hoc, quia habemus, quod gesta contra formam sunt nulla, vt in cap. cũ dilecta, de rescriptis, & in cap. Pisanis, de restitut. spoliat. & in l. cum his, §. si prætor, ff. de transaction. & per illum text. Angel. in consil. 146. tria sunt dicit, quod forma procedendi tradita per statutum puntualiter seruanda, allegat etiam text. in l. probatam, C. de sentent. & hoc látè ponit Felin. dicto cap. cum dilecta, & latissimè Brunus, in tract. de materia & forma, cap. de potentia, & effectu formæ 27. & vltimo effectu, &c.* De modo, que si la ley dispone, q̃ en el procedimiento de las execuciones passados los terminos de los pregones se cite el executado, y tenga tres dias para oponerse, no se guardó la forma, ni precedio citaciõ, & sic ex deffectu formę, fue nulo el encargamiento.

La segunda, por la preposteracion del ordẽ, porque deuiendo de preceder la citacion a el encargamiento, sin auer hecho el dicho Rola[illegible]do Leuanto oposicion a la exe[illegible] co[illegible] al mandamiento, le encargò el dich[illegible] de lo[illegible]iez dias de la ley, lo qual induze nulida[illegible] traditi[illegible] Blanco, *vbi suprà, numer. 74.* ex quo patet, que justificadamente se pretende que se reuoque el dicho auto de encargamiento de los diez dias.

TERCERO ARTICVLO.

¶ La dificultad deste articulo consiste en la tradicion ordinaria, de que los pleytos executiuos no se hã de acumular a los ordinarios, porque en estos terminos no procede la excepcion de la litispendencia, que es el fundamento de la acumulacion, vt ex Geminia. Jas. Crauet. Gratian. & alijs, tradit Salgad. *4. part. cap. 7. numer. 171.*

Esta dificultad en los terminos deste pleyto se excluye ex seqq.

Lo primero, porque por todo lo que hemos dicho en el primero articulo, la compensacion que ha

 opues-

opuesto el dicho Rolando, estando prouada concluyentemente, tiene extinguida la accion ipso iure del dicho instrumento, sin necessidad que esto se declare por sentencia de Iuez, siendo bastante, que conste, que la compensacion que se opone en materia compensable, es bastante a extinguir el deuito; cõ lo qual no se puede dudar, que estè enneruada la fuerça executiua, y que penda el deuerse, o no deuerse de la determinacion del juyzio de quentas, y assi sea preciso el acumularse, pues contiene el vno, y el otro negocio vna misma causa, que se deue diuidir, ex ordinaria reg. *leg. nulli, C. de iudic.*

Lo segundo, porque siendo assi que antes que se pidiera la dicha execucion, el dicho Rolando Leuãto auia intentado el juyzio de quentas, en q̃ on se cõprehenden las correspondencias por obligaciones de escrituras, como lo dize el pedimiento, y allanadose el dicho Juan Bautista Baldi, cõ poder que tiene bastante, diziendo, que el pedia lo mismo que el dicho Rolan[illegible]o; y con esto pendiente ya este juyzio no pudo [illegible] ced[illegible] y [illegible]ecutiuo, vt ex *glos. in l. proi*[illegible] *§. not*[illegible]*, ff. ad leg. Aquiliã,* probat Gutierrez, [illegible]*3. practic. quæstion. 39.* Scaccia, *de iudic. libr. 1. cap. 62. numer. 33. & de appellat. quæstion. 17. limitation. 9. numer. 45.* Gratian. *disceptatio. 118, à numer. 41.* Azebed. *in l. 1. numer. 144. titul. 21. libr. 4. Recopilatio.* Felician. *de censibus, lib. 3. cap. 9.* Burg. de Paz, *cons. 39. numer. 24.* Domin. Molin. *de primogen. in additione, ad cap. 13. numer. 81. libr. 3.* Giurb. *decis. 74. numer. 11. & decis. 100. n. 53.* quos in id expendit Salgado, *4. part. cap. 7. num. 172.* Principalmẽte no auiẽdose hecho protestacion, ni otra diligencia de las que requieren los que tienẽ la opiniõ contraria, vt notan t. supradicti Doctores; con que viene a ser preciso, que lo mismo que contiene la dicha execucion, está deduzido en el juyzio de quentas, para que se haga la dicha acumulacion.

Lo tercero, porque oponiendo el dicho Rolando Leuanto la dicha cõpensacion, q̃ es admissible en qualquier juyzio, y teniendo esta naturaleza de [illegible]uencion y mutua peticiõ, vt probant. Cinus,

in l. quoniam, C. de adulter, vbi Bald. *numer.* 7. latè Surd. *consil. 246. numer. 24.* teniendo la reconuencion, naturaleza, y priuilegio de que se aya de determinar juntamente con la causa principal por vn mismo Juez, vt latê tradit Barbos. *in l. qui prior. 29. ff. de iudicis, vbi n.* 40. auiendo puesto la diferencia de quando vn juyzio es ordinario, y otro executiuo; dize, que por lo menos se han de cumular, non vt pari passu ambulent, sed vt coram eodem iudice tractetur, que es resolucion que justifica omninò, la dicha acomulacion, aun en caso que la dicha via executiua no estuuiesse enneruada.

Lo quarto, porque procediendose entre los mercaderes, ex bono æquo, & sic sola facti veritate inspecta, pendiendo edicho juyzio de quentas, y cõstando de la dicha compensacion, impide el ingresso del pleito executiuo, vt debeant cumulari, vt eleganter considerat Marc. Anton. Blanc. *in dicto tract. de compromiss. titul. de impedientib. litis ingressu, n. 123.* ex resolutione Felin. & Anchar. qui eam subdũt rationem: *Nam sicut exceptio reiiudicatæ obstaret ingressui litis si in illa materia esset iudicatũ, ita quando pendet causa, vt per Bart. in l. fundũ, & in l. fundi, ff. de except. subdens, quod haberet locum exceptio, etiã ad impediendũ iudicium summarium, quia etiam ibi haberet locũ exceptio rei iudicatæ, &c.* comprobat ex pluribus cum communi opinione, Tusch. *conclus. 070. n. 11. litera C.*

Lo quinto, porq̃ no es de consideraciõ que se diga, que en el juyzio de quẽtas el credito de Rolãdo està litigioso, y el deuito en el executiuo liquido, porque sin embargo se puede oponer la litispendẽcia, y lo que resultare liquido del pleyto ordinario, vel breui liquidandũ, vt ex pluribus Surd. *cons. 246. n. 4. lib. 2.* Carol. de Grasis, *in tract. de except. c. 16. n. 38.*

Lo sexto, porque en la materia de mercaderes, q̃ han tenido correspondencias, que tienen obligacion a tener libro de quenta y razon, y la contraposicion de las partidas haze extinciõ de los deuitos en las concurrentes cantidades, Socin. *cons. 65. n. 5. lib. 4.* Rota Genuens. *decis. 60. n. 8.* Menoch. *cons. 121. nume. 43.*

Mas-

Mascard. *de probation. conclus. 1319. nu. 5.* quando entre ellos se viene a juyzio de quentas, no se pueden separar las partidas, para que se diuidan en diferẽtes juyzios, cum dati & accepti ratio sit connexa ex naturali ratione, & æquitate.

Lo septimo, porque quando con lo dicho no cessara como cessa la dificultad, æquitas noui casus nouum debet inducere remedium, ex traditis à Salgado, *4. part. cap. 7. numer. 118.* Y en ningun caso pueden concurrir tantas circũstancias de equidad, para que obligara a hazerse la dicha acomulacion, como en este, porque se deuen considerar, que sin terhiuersacion consta que el dicho Rolando despues de la dicha escritura ha remitido al dicho Juan Francisco Baldi, mas de dozientos mil ducados de mercaderias; conocese el dolo notorio del Actor, la cautela con que otorgò los poderes, la ocultaciõ dellos por el dicho Juan Bautista Baldi, el no auer querido reconocer las cartas de su padre, siendo la letra dellas tan conocida, y tan manifiesta la verdad, los estratagemas de que el dicho Juã Bautista Baldi ha vsado, pidiendo censuras, diziendo, que el dicho Rolando ha ocultado bienes, todo cõ fin conocido de poner en mala opinion su credito, siendo el que V. m. y estos señores conocen; razones todas que induzen vn caso nueuo para vsar de extraordinaria equidad, quando los fundamentos del derecho no fueran tã precisos, principalmente no siguiẽdosele, como no se le puede seguir daño al dicho execurante, pues en caso que la acumulaciõ no se huuiera de hazer, y se huuiera de passar remate puede vsar el dicho Rolando Leuanto de retencion de la cantidad, hasta que el dicho Juan Francisco Baldi le de quenta con pago de las mercaderias que consta auer recibido, vt pluribus adductis, notat Carolus de Grasis, *in tract. de exception. cap. 16. numer. 16.* Con que parece que se deue confirmar el auto de acomulacion. Salua in omnibus, &c.

Licenciado Fernando de Meneses.